

УДК 343.132

Е. В. Горкина

*доцент кафедры уголовного процесса учебно-научного комплекса
по предварительному следствию в органах внутренних дел
Волгоградской академии МВД России,
кандидат юридических наук, доцент*

А. Ю. Федюкина

*доцент кафедры уголовного процесса
Московского университета МВД России им. В. Я. Кикотя,
кандидат юридических наук, доцент*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИЗЪЯТИЯ ЭЛЕКТРОННОЙ ИНФОРМАЦИИ В ХОДЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Сведения, имеющие значение для расследования преступления в современном мире, все чаще находят свое отражение в виде электронной информации на различных носителях.

Электронная информация, обладая определенной спецификой, требует особого порядка обращения с ней при производстве следственных и процессуальных действий по уголовным делам.

Законодатель лишь сравнительно недавно отреагировал на «веяния времени» и дополнил уголовно-процессуальный закон соответствующими нормами, однако «по традиции» указанные изменения не являются бесспорными для правоприменительной практики и ученых.

Первые изменения в этой сфере внесены в закон в 2012 году, когда законодатель в качестве дополнительной защиты предпринимателей при расследовании экономических преступлений ввел в процедуру выемки и иные нормы УПК РФ целый ряд новелл [1]. Появились понятие «выемка электронных носителей информации», а также процедурные особенности данного следственного действия. Изъятие предполагало наличие понятых и специалиста как обязательных участников следственного действия, а также «право на копию» владельца изымаемой информации. Указанное является определенной гарантией обеспечения возможности дальнейшей деятельности хозяйствующих субъектов в случае изъятия носителей информации (компьютеров, серверов, жестких дисков и т. д.).

Однако законодатель отнес данные особенности выемки электронных носителей не только к расследованию экономических преступлений, а сделал их общим правилом. При этом основная терминология разработана не

была. Законодатель не определил признаки и свойства предметов, которые необходимо относить к электронным носителям информации, чтобы это требовало применения особенных правил обязательного участия понятых и привлечения специалиста.

В связи с этим следственная и судебная практика неизбежно столкнулась с проблемой неоднозначного толкования понятия «электронные носители информации». Об этом свидетельствует целый ряд противоречивых судебных решений. В одних случаях суд признает право следователя самостоятельно изымать электронные носители информации (ноутбуки, планшеты, мобильные телефоны, CD-диски и т. п.) в ситуации, если не требуется доступа к самой информации и ее изъятия [2]. В других случаях суд встает на позицию стороны защиты, обжалующей законность производства изъятия, и полагает, что даже CD-диск должен изыматься специалистом, что соответствует формальному прямому подходу к толкованию закона, но абсурдно полностью отрицает самостоятельность следователя в подобных ситуациях [3]. Однако, как свидетельствует анализ судебной практики, последнее случается гораздо реже, чем судебные решения о правомерности подобного изъятия [4, с. 61].

В соответствии с положениями подп. 3.1.9 ГОСТ 2.051-2013 под электронным носителем понимается «материальный носитель, используемый для записи, хранения и воспроизведения информации, обрабатываемой с помощью средств вычислительной техники» [5]. Справедливо отмечается, что «использование данной формулировки в контексте рассматриваемых норм уголовно-процессуального законодательства позволяет относить к электронным носителям информации неограниченный перечень устройств, что на практике привело к значительным затруднениям организационного характера» [6].

Подобная законодательная ситуация умаляет роль субъекта расследования и исключает справедливую возможность диспозитивного поведения, предоставленную общей нормой ч. 1 ст. 168 УПК РФ, в соответствии с которой следователь вправе привлечь специалиста к участию в следственном действии, но вправе и не привлекать. Следователь, производящий расследование, способен оценить степень сложности предстоящих манипуляций с электронными носителями информации, а в случае возникновения сомнений, для интересов предварительного следствия, участие соответствующего специалиста будет обеспечено по элементарным соображениям здравого смысла. И напротив, если здравый смысл и профессиональный опыт позволяют следователю утверждать, что ноутбук из ломбарда или флеш-карту

у подозреваемого он может изъять самостоятельно, то нет необходимости отвлекать специалиста от выполнения его основных обязанностей.

Законодатель пошел дальше, и Федеральным законом от 27 декабря 2018 г. № 533-ФЗ УПК РФ дополнен статьей 164.1 «Особенности изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации при производстве следственных действий» [7]. Часть первая несет запрет на изъятие электронных носителей информации в ходе расследования ряда преступлений против собственности, если они совершены в сфере предпринимательской деятельности и преступлений в сфере экономической деятельности (ч. 4.1 ст. 164 УПК РФ). Данная мера направлена на недопущение необоснованного изъятия электронных носителей информации, которое может привести к приостановлению законной деятельности юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Однако законодатель предусмотрел исключения из этого запрета:

- в случаях необходимости изъятия электронных носителей информации для производства судебной экспертизы;
- если решение о необходимости изъятия принимается судом;
- если владелец электронного носителя не обладает правами на хранение и использование соответствующей информации;
- если содержащаяся на носителе информация может быть использована для совершения преступлений;
- в случае если при копировании информации может произойти ее повреждение либо утрата.

Вторая и третья части рассматриваемой статьи содержат процедурные особенности работы с электронными носителями и электронной информацией в ходе производства следственных действий по всем уголовным делам.

Законодатель определил обязательное участие специалиста при изъятии любых электронных носителей и возможность копирования данной информации специалистом при участии понятых на электронный носитель, предоставленный владельцем информации.

Далее, как нам представляется, законодатель поступил непоследовательно, предоставив в ч. 3 ст. 164.1 УПК РФ право копировать электронную информацию следователю самостоятельно без участия специалиста и понятых, видимо, в случае, когда нет нужды изымать сам электронный носитель (в норме этого не указано).

Причем, если во второй части статьи имеется упоминание о том, что информация не подлежит копированию в случае, если при копировании

может произойти ее повреждение либо утрата, то здесь подобного исключения не предусмотрено.

С одной стороны, законодатель предоставил следователю определенную самостоятельность и освободил от необходимости загружать организацию следственного действия привлечением специалиста. С другой — где же логика?

Опять мы столкнулись с ситуацией, при которой изымать электронные носители без необходимости их демонтажа, отключения от сети и других даже самых элементарных манипуляций должен специалист. Копирование подлежит производить зачем-то в присутствии понятых, хотя сам факт и объем копирования отражаются на соответствующем устройстве и легко проверяются. И обратной ситуацией является предоставляемая следователю возможность самостоятельного копирования информации без оговорки о технических сложностях. Также остался неопределенным вопрос понятия электронных носителей информации применительно к уголовному судопроизводству.

Следует констатировать, что в данном случае законодатель не слишком скрупулезно подошел к вопросу конструирования правовых норм, и к вопросам совершенствования процедуры изъятия электронных носителей информации, придется обращаться вновь.

1. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федер. закон от 28.07.2012 г. № 143-ФЗ (последняя редакция) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [Вернуться к статье](#)

2. Апелляционное определение суда Ненецкого автономного округа по делу № 22-27/2015 от 13 апр. 2015 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru> (дата обращения: 10.03.2020). [Вернуться к статье](#)

3. Апелляционное постановление Приморского краевого суда № 22-5674/15 от 24 сент. 2015 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru> (дата доступа: 10.03.2020). [Вернуться к статье](#)

4. Крюкова Т. С. Некоторые вопросы изъятия электронных носителей информации в ходе производства следственных действий: анализ судебной практики // Правопорядок: история, теория, практика. 2016. № 4 (11). С. 61–63. [Вернуться к статье](#)

5. ГОСТ 2.051-2013. Межгосударственный стандарт. Единая система конструкторской документации. Электронные документы. Общие положения (введен в действие Приказом Росстандарта от 22.11.2013 г. № 1628-ст) [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [Вернуться к статье](#)

6. Васюков В. Ф., Булыжкин А. В. Изъятие электронных носителей информации при расследовании преступлений: нерешенные проблемы правового регулирования и правоприменения [Электронный ресурс] // «Российский следователь». 2016. № 6 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [Вернуться к статье](#)

7. О внесении изменений в статьи 76.1 и 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федер. закон, 27 дек. 2018 г., № 533-ФЗ // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [Вернуться к статье](#)